



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-10169-57.2013.5.05.0024

Suscitante : **6ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Suscitado : **SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Recorrente: **MIX IDEAL ATACADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

Recorrido : **JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO DA SILVA**

Amicus Curiae : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO**

Amicis Curiae: **CONFEDERAÇÃO NACIONAL INDÚSTRIA**

TRIBUNAL PLENO

RELATOR: Min. **AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR**

IGM/wh/dl

VOTO VENCIDO

O **Pleno do TST**, apreciando o presente **Incidente de Julgamento de Recurso de Revista e de Embargos Repetitivos**, assim decidiu a questão delineada na seguinte **ementa**, *verbis*:

INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO. TEMA Nº 9. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 394 DA SBDI-1 DO TST. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO NAS PARCELAS CALCULADAS COM BASE NO SALÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AVISO PRÉVIO E DEPÓSITOS DO FGTS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo, efetuado pelo empregador, das demais parcelas que têm como base de cálculo o salário, não se cogitando de bis in idem por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS.

2. O item 1 será aplicado às horas extras trabalhadas a partir de 20.03.2023.

In casu, diversamente do entendimento majoritário do Pleno desta Corte, em breve síntese, **concluo** pela **manutenção da redação atual da OJ 394 da SDI-1** do TST, exatamente pelo fundamento no sentido de que **haveria aqui dupla repercussão**, considerados os **reflexos sucessivos de verbas**, uma repercutindo na outra e essa outra ainda repercutindo em terceira, o que ensejaria o *bis in idem*.



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-10169-57.2013.5.05.0024

No caso, verifiquei que o nobre **Relator rebateu a tese do *bis in idem*** sob **duplo fundamento**, qual seja, que não haveria, por um lado, dupla incidência de reflexos das horas extras, e que, também, no valor do salário-hora, não estaria embutido o valor proporcional do repouso semanal remunerado.

Neste caso, a meu juízo, trata-se no fundo de **operação matemática. As horas extras já estariam fazendo parte do cálculo das férias, décimo terceiro, aviso-prévio e FGTS, e não poderiam agora**, repercutindo no repouso semanal remunerado, **voltar a repercutir** nessas parcelas, exatamente por quê? Porque **já estava embutido na repercussão, no repouso semanal remunerado dessas parcelas.**

Consoante o disposto no **art. 7º, “a” e § 2º, da Lei 605/49**, a remuneração do **repouso semanal** corresponderá à de um dia de serviço, **computadas as horas extraordinárias** habitualmente prestadas, devendo ser considerados já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta, sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de trinta e quinze diárias, respectivamente.

Assim sendo, se as **horas extraordinárias** prestadas habitualmente devem ser computadas no **cálculo do repouso semanal** remunerado, **não há fundamento legal ou lógico** para que o mencionado repouso, **enriquecido** pela integração das **horas extras**, reflita em outras verbas, sob pena de configuração de ***bis in idem***.

Por fim, **acresço**, ainda, os **fundamentos** esposados pelo Ilustre Min. **Sérgio Pinto Martins**, na sessão de julgamento deste incidente, no sentido de **manter a redação da OJ 394 da SDI-1** desta Corte, *verbis*:

(...) quando a **Súmula nº 172 do TST** foi editada, **não havia previsão legal expressa** no sentido dos **reflexos em outras verbas, das horas extras, especificamente, e no repouso semanal remunerado**. Isso **só foi alterado** pelo **art. 7º da Lei nº 605/49** com a redação da Lei nº 7.415/85, que **aí estabeleceu expressamente** por **previsão legal** que **haverá reflexos das horas extras habituais nos DSRs**. Destaco também que aí depende do caso, que o **§ 2º do art. 7º da Lei nº 605/49 prevê que se o empregado já recebe salário mensal, já estão incluídos no cálculo os DSRs**. Então acho que, **por falta de previsão legal, não é possível que essas integrações tenham repercussões nas outras verbas**. Então, o meu voto é pela **manutenção da redação da OJ**. No segundo aspecto, acho que para evitar insegurança jurídica e eventual passivo para as empresas, deveria ser fixada a modulação com a data do julgamento de hoje. (G.n.).



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-10169-57.2013.5.05.0024

Do exposto, com a devida vênia, **divirjo** do ilustre **Relator** e **voto** pela **manutenção** da referida **orientação jurisprudencial** com a sua **redação atual**, até porque, **sem mudança legislativa, não se justifica alterar a sinalização de verbete jurisprudencial da Casa**, dizendo que agora o trabalhador passa a ter direito ao que não tinha antes, por mera revisão do que se viu nas denominadas “Semanas do TST”, que geraram a reação da reforma trabalhista e cujos enunciados conflitantes até hoje não foram cancelados pelo TST, não obstante os sucessivos pareceres da Comissão de Jurisprudência no sentido do cancelamento de mais de 40 verbetes da Corte.

Brasília, 20 de março de 2023.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO

Ministro do TST